

KAJIAN ATAS PERLINDUNGAN HUKUM HAK ULAYAT DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

Oleh : Marhcel R. Maramis¹

A. PENDAHULUAN

Sebagai wujud nyata tindakan pemerintah untuk menjamin hak masyarakat adat yaitu dengan memacu semangat rakyat untuk memanfaatkan ataupun menggali kekayaan yang terkandung di bumi Indonesia ini. Salah satu upaya dari masyarakat yaitu dengan memanfaatkan hak ulayat yang berada di masing-masing daerah, yang masing-masing berbeda bentuk dan coraknya. Menyangkut hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum, akan mendudukan hak itu pada tempat yang sewajarnya dalam negara Indonesia dewasa ini, seperti yang tergambar dalam Pasal 3 UUPA yang menentukan :

"Pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi".²

Sehubungan dengan penjelasan Pasal 3 UUPA tersebut, maka Pasal 3 ini harus dikaitkan dengan Pasal 58 UUPA yang masih mengakui berlakunya hak-hak ulayat maupun hak-hak adat lain yang tidak bertentangan dengan pembatasan yang diatur oleh Pasal 3 tersebut, yaitu :

1. Masih terdapat dalam masyarakat (masih merupakan kenyataan hidup).
2. Harus disesuaikan dengan kepentingan nasional/negara.
3. Tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain.³

Wewenang negara untuk mengatur hubungan hukum antara orang-orang termasuk masyarakat hukum adat dengan tanah terkait erat dengan hubungan hukum antara negara dengan tanah. Hal ini disebabkan karena hubungan hukum antara negara dengan tanah sangat mempengaruhi dan menentukan isi peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah dan masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya serta pengakuan dan perlindungan hak-hak yang timbul dari hubungan-hubungan hukum tersebut. Hukum yang mengatur

¹ Lulusan Pada Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Sam Ratulangi Manado Tahun 2013

² Winahyu Erwiningsih, *Hak Menguasai Negara Atas Tanah*, Total Media, 2009, hlm. 4.

³ *Ibid*, hlm. 5.

pengakuan dan perlindungan tersebut sangat diperlukan untuk memberi jaminan kepastian hukum kepada masyarakat agar hak-hak atas tanahnya tidak dilanggar oleh siapa pun.

Hak menguasai/penguasaan negara ini haruslah dibatasi secara tegas untuk masa-masa yang akan datang dan sudah saatnya untuk memikirkan alternatif dari hak menguasai negara agar hak itu bisa menjadi terbatas sifatnya dalam konsepsi maupun implementasinya. Di samping perlunya penatagunaan tanah sebagai salah satu upaya pemerintah guna mewujudkan penataan pemanfaatan, penggunaan tanah agar fungsi sosial hak atas tanah terwujud. Dalam fungsi sosial hak atas tanah tersebut, tidak berarti kepentingan perorangan maupun masyarakat adat terdesak sama sekali oleh kepentingan umum.⁴

Gerak perkembangan masyarakat dan untuk memperlancar jalannya pembangunan untuk kepentingan umum, di satu pihak pemerintah memerlukan areal tanah yang cukup luas, pada pihak yang lain pemegang hak atas tanah yang akan digunakan tanahnya oleh pemerintah untuk pembangunan tidak boleh dirugikan. Untuk mengatur hal tersebut perlu suatu peraturan hukum yang dapat diterima oleh masyarakat.⁵

Kurangnya pemahaman atas makna, substansi atas maksud dan tujuan hak menguasai atas tanah tidak mustahil mudah untuk disalahgunakan dan disalahtafsirkan bahwa negara adalah organ kekuasaan yang mandiri terlepas dari maksud dan tujuan dibentuknya. Jika demikian, maka negara menjauhkan masyarakat dari cita-cita pembentukannya yakni masyarakat adil dan makmur yang seharusnya terjabarkan dalam setiap peraturan, kebijakan dan sikap tindaknya.

B. PERUMUSAN MASALAH

1. Implementasi Wewenang Negara Yang Bersumber Pada Hak Menguasai Tanah Oleh Negara Terhadap Hak Ulayat
2. Perlindungan Hukum Pemegang Hak Ulayat

C. METODOLOGI PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian normatif. Mengingat penelitian ini menggunakan pendekatan hukum normatif yang tidak bermaksud untuk menguji hipotesis, maka titik berat penelitian tertuju pada penelitian kepustakaan. Biasanya, pada penelitian hukum normatif yang diteliti hanya bahan pustaka atau data sekunder, yang mencakup bahan

⁴ H. Muchsin dan Imam Koeswahyono, *Aspek Kebijaksanaan Hukum Penatagunaan Tanah dan Penataan Ruang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 28.

⁵ Aminuddin Salle, *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Total Media, Jakarta, 2007, hlm. 2.

hukum primer, sekunder dan tertier.⁶ Bahan hukum yang telah diperoleh kemudian diolah dan dianalisis secara normatif dengan menggunakan logika berpikir secara deduksi yang didasarkan pada aspek hukum normatif.

D. PEMBAHASAN

1. Implementasi Wewenang Negara Yang Bersumber Pada Hak Menguasai Tanah Oleh Negara Terhadap Hak Ulayat

Konsep dasar hak menguasai tanah oleh negara di Indonesia termuat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi : Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Sebelum amandemen UUD 1945, Pasal 33 ayat (3) tersebut dijelaskan dalam penjelasan Pasal 33 alinea 4 yang berbunyi : Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Penjelasan otentik tentang pengertian bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (disebut sumber daya alam selanjutnya disingkat SDA) dikuasai oleh negara, termuat dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang "Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria" atau lebih terkenal dengan nama "Undang-Undang Pokok Agraria" selanjutnya disingkat UUPA mulai berlaku pada tanggal 24 September 1960.

Pasal 2 UUPA yang merupakan aturan pelaksanaan Pasal 33 ayat (3) UUD, menjelaskan pengertian hak menguasai SDA oleh negara. Sesuai dengan Penjelasan Umum II/2 UUPA, perkataan "dikuasai" dalam pasal ini bukanlah berarti "dimiliki", akan tetapi adalah pengertian, yang memberi wewenang kepada negara, sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa Indonesia itu, untuk pada tingkatan yang tertinggi :

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaannya;
- b. menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas (bagian dari) bumi, air dan ruang angkasa itu;
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.
- d. Segala sesuatu dengan tujuan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.

Dengan demikian, menurut konsep UUPA, pengertian "dikuasai" oleh negara bukan berarti "dimiliki", melainkan hak yang memberi wewenang kepada negara untuk mengatur 3 hal tersebut di atas. Isi wewenang negara

⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001, hlm. 11.

yang bersumber pada hak menguasai SDA oleh negara tersebut semata-mata "bersifat publik", yaitu wewenang untuk mengatur (wewenang regulasi) dan bukan wewenang untuk menguasai tanah secara fisik dan menggunakan tanahnya sebagaimana wewenang pemegang hak atas tanah yang "bersifat pribadi".³

Hubungan hukum antara negara dengan tanah melahirkan hak menguasai tanah oleh negara.⁷ Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya melahirkan hak ulayat, dan hubungan antara perorangan dengan tanah melahirkan hak-hak perorangan atas tanah.⁸ Idealnya hubungan hak menguasai tanah oleh negara, hak ulayat dan hak perorangan atas tanah terjalin secara harmonis dan seimbang. Artinya, ketiga hak itu sama kedudukan dan kekuatannya, dan tidak saling merugikan, namun peraturan perundang-undangan di Indonesia, memberi kekuasaan yang besar dan tidak jelas batas-batasnya kepada negara untuk menguasai semua tanah yang ada di wilayah Indonesia. Akibatnya, terjadi dominasi hak menguasai tanah oleh negara terhadap hak ulayat dan hak perorangan atas tanah, sehingga memberi peluang kepada negara untuk bertindak sewenang-wenang dan berpotensi melanggar hak ulayat dan hak perorangan atas tanah.

Salah satu wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yakni memberikan suatu hak atas tanah atau hak-hak lainnya kepada orang, baik sendiri maupun bersama orang-orang lain, serta badan-badan hukum. Pemberian hak ini dapat melanggar hak ulayat masyarakat hukum adat yang diakui, dihormati dan sekaligus juga diingkari oleh peraturan perundang-undangan yang mengingkari hak ulayat.

Peraturan perundang-undangan di Indonesia, di samping ada yang mengakui dan menghormati hak ulayat seperti halnya dalam UUPA, juga ada yang mengingkari hak ulayat masyarakat hukum adat. Peningkaran tersebut dilakukan dengan cara mengingkari eksistensi tanah ulayat yang dinyatakan sebagai tanah negara. Dengan dinyatakannya tanah ulayat sebagai tanah negara, menyebabkan hilangnya hak-hak masyarakat hukum adat/warga masyarakat hukum adat yang berdasar hak ulayatnya, karena hak-hak itu ada di atas tanah ulayat. Oleh karena itu, peningkaran terhadap tanah ulayat juga berarti peningkaran terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat. Peraturan perundang-undangan yang mengingkari tanah ulayat diantaranya: Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang "Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan"; Undang-undang Nomor 41 tahun 1999 tentang "Kehutanan"; 3. Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang "Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan" dan 4. Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 tentang "Minyak dan Gas Bumi

⁷ A.P. Parlindungan. *Komentar Atas Undang-undang Pokok Agraria*, Alumni, Bandung. 1982. hlm. 11.

⁸ B. Harsono. *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1, Djambatan, Jakarta, 2003. hlm. 235.

2. Perlindungan Hukum Pemegang Hak Ulayat

Terkait dengan kewenangan pemerintah untuk mengatur penggunaan, peruntukkan dan penyediaan tanah maka hak-hak privat yang terkristalisasi dalam berbagai hak sebagaimana tertuang dalam Pasal 6 UUPA harus tunduk pada peraturan-peraturan yang didasarkan pada hak menguasai dari negara atas tanah dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Termasuk dalam hal ini hak milik atas tanah warga dapat diambil alih atau dicabut haknya guna pemenuhan kebutuhan atas tanah yang diperuntukkan bagi pelaksanaan kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum.

Mengingat pengambilalihan tanah menyangkut hak-hak individu atau masyarakat, maka pengambilalihan tanah harus memperhatikan prinsip keadilan sehingga tidak merugikan pemilik asal. Salah satu prinsip dasar dari pengambilalihan tanah yang universal adalah *"no private property shall be taken for public use without just and fair compensation"*, artinya proses pengambilalihan tanah dilakukan dengan kompensasi yang jujur dan adil. Namun demikian dalam prakteknya prinsip-prinsip tersebut sering terabaikan dan pemerintah selaku penyelenggara negara lebih mengedepankan kekuasaannya dengan menggunakan tameng hak menguasai negara dan kepentingan umum.

Upaya menjembatani kepentingan rakyat atas tanahnya dan pemenuhan kebutuhan tanah untuk kegiatan telah dilakukan pemerintah dengan mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum sebagai pengganti Keppres No.55 Tahun 1993. Pada awalnya Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 menuai kontroversi yang bersumber pada definisi kepentingan umum yang terlalu luas dan jaminan kompensasi bagi masyarakat yang tanahnya diambil alih untuk kegiatan pembangunan demi kepentingan umum. Namun dengan dikeluarkannya Perpres No. 65 Tahun 2006 tentang Perubahan Perpres No. 36 Tahun 2005, definisi kepentingan umum relatif lebih tegas dan berkepastian hukum, yaitu dengan berkurangnya jenis kepentingan umum dari 21 (dua puluh satu) menjadi 7 (tujuh) jenis serta penegasan pembatasan pengadaan tanah untuk kepentingan umum terbatas pada kepentingan umum yang dilaksanakan oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah yang selanjutnya dimiliki atau akan dimiliki oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah.

Hal penting lainnya yang patut digaris-bawahi, dalam Perpres tersebut tidak lagi dimungkinkan pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum melalui mekanisme pencabutan hak atas tanah. Artinya pemerintah memberikan perlindungan kepada masyarakat untuk tidak mengambilalih hak tanahnya secara paksa melainkan melalui mekanisme pelepasan atau penyerahan hak atas tanah yang dilakukan melalui musyawarah dan kesepakatan para pihak yang berkepentingan.

Masyarakat pada dasarnya tidak keberatan jika tanah miliknya harus diambil alih untuk kepentingan pembangunan yang tujuannya untuk kesejahteraan bersama, namun praktek-praktek pengambilalihan tanah selama ini seringkali dimanfaatkan oleh kelompok-kelompok tertentu untuk keuntungan sendiri dengan berkedok kepentingan umum, telah menciptakan keraguan pada masyarakat setiap kali ada kegiatan pengambilalihan tanah untuk kepentingan umum.

Kedepan perlu dipikirkan bahwa pengadaan tanah jangan hanya dilihat dari hasilnya, tetapi juga prosesnya. Seyogyanya untuk setiap kegiatan pembangunan, baik yang dilakukan Pemerintah/Pemerintah Daerah atau pihak swasta, sepanjang hal itu berdampak terhadap penurunan kesejahteraan sosial ekonomi pemegang hak atas tanah, tata caranya harus diatur dalam undang-undang. Mengingat Perpres ini bermasalah, baik dari segi substansi maupun adahnya serta berpeluang tidak berlaku secara sosiologis, maka perlu ditunda pemberlakuannya. Untuk mencegah kekosongan hukum, Keppres No. 55/1993 diberlakukan kembali untuk sementara waktu sampai dengan terbentuknya undang-undang tentang pengadaan tanah. Benar bahwa setelah berlakunya UU No. 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, penerbitan Keppres tidak lagi dimungkinkan (Pasal 7). Namun Keppres No. 55/1993 yang semestinya tetap berlaku bila tidak diganti dengan Perpres yang bermasalah ini, dapat diberlakukan kembali dengan membaca Keputusan Presiden sebagai Peraturan Presiden sesuai Pasal 56 UU No.10/2004.

Hal lain yang perlu mendapat perhatian yaitu mengenai “ganti kerugian yang layak menurut cara yang diatur undang-undang”, pemerintah sebagai pihak yang mengambil kebijakan dengan berlandaskan kepentingan umum, kadangkala mengabaikan hak-hak rakyat pemegang hak atas tanah tersebut. Penghormatan terhadap hak-hak atas tanah tentunya juga kepada pemegang haknya. Oleh karena itu mengenai pelepasan dan pembebasan tanah yang dikuasai oleh masyarakat adat atau tanah ulayat juga harus dilakukan sesuai dengan prosedur yang benar dan penentuan ganti kerugian yang layak.

Konferensi PBB tentang Lingkungan Hidup dan Pembangunan yang diadakan di Rio de Janeiro pada Juni 1992, menghasilkan sebuah perkembangan baru bagi masyarakat adat tentang hubungan mereka dengan PBB. Konferensi tersebut mengakui bahwa masyarakat adat dan komunitasnya memiliki peran yang sangat penting dalam pengelolaan lingkungan dan pembangunan, berdasarkan ilmu yang dimiliki dan praktik-praktik tradisional mereka. Ditekankan bahwa usaha dalam lingkup nasional dan internasional untuk menerapkan pembangunan yang berkesinambungan dan berorientasi lingkungan harus mengakui, mengakomodasi, memajukan dan memperkuat peran masyarakat adat dan komunitasnya. Pasal 26 dari Agenda 21 (program aksi yang ditetapkan dalam konperensi) diperuntukkan bagi masyarakat adat. Masyarakat adat

mengadakan pertemuan dalam Pertemuan Bumi, yaitu suatu forum organisasi non pemerintah yang terbesar. Forum tersebut menetapkan Deklarasi Kari-Oka, sebuah deklarasi mengenai lingkungan dan pembangunan. Salah satu hasil dari forum tersebut adalah ditandatanganinya Konvensi Keanekaragaman Hayati yang memasukkan kondisi-kondisi yang berhubungan dengan masyarakat adat.⁹

Pada 29 Juni 2006 disepakati Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Asli/Masyarakat Adat (*United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*). Deklarasi ini bersifat progresif karena mengakui landasan-landasan penting dalam perlindungan, pengakuan dan pemenuhan hak-hak masyarakat adat. Deklarasi ini berisi pengakuan baik terhadap hak individu maupun hak kolektif masyarakat adat, hak atas identitas budaya, hak atas pendidikan, kesehatan, bahasa dan hak-hak dasar lainnya. Deklarasi ini mengakui hak masyarakat adat untuk menentukan nasib sendiri (*self-determination*), dan pengakuan terhadap hak masyarakat adat atas tanah, wilayah dan sumberdaya alam dan partisipasi dalam pembangunan.

Sebagai Hak Asasi Manusia, maka terhadap hak ulayat berlaku doktrin umum tentang kewajiban negara untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfill*) hak ulayat masyarakat adat. Melihat instrumen hukum HAM Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya banyak yang berkaitan dengan hak ulayat, maka pemerintah harus melakukan tindakan positif berupa serangkaian tindakan dalam menghormati, melindungi, memenuhi hak ulayat dan metakukan penegakan hukum terhadap pelanggaran hak yang terjadi. Indonesia sebagai salah satu negara penandatangan deklarasi tersebut mengemban amanah untuk mengadopsinya dalam hukum nasional Indonesia.

Paket empat kali amandemen UUD 1945 (1999-2002) menjadi ruang di mana pertarungan ide berlangsung. Setidaknya ada dua komponen yang berkaitan dengan relasi antara masyarakat adat dengan sumberdaya alam (hak ulayat) serta relasi antara negara dengan sumberdaya alam, yang mesti dilihat sebagai suatu keterkaitan. Keterkaitan itu beranjak dari asumsi bahwa "hak" merupakan tema yang bersifat formal, relasional dan diskretif.

Kemajuan terpenting dari pengakuan hak ulayat dalam Konstitusi di Indonesia ditemukan sebagai hasil amandemen kedua Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945. Pasal 18 B ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 menyebutkan:

⁹ *Ibid*, hlm 130.

- a. Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
- b. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Ketentuan di atas memisahkan antara persoalan tata pemerintahan yang bersifat khusus dan istimewa yang diatur dengan undang-undang (Pasal 18B ayat 1) dengan persoalan hak ulayat dan pembatasannya (Pasal 18 ayat 2). Selama ini, persoalan ulayat sering dikaitkan dengan hak-hak atas sumberdaya alam yang ditarik dari sistem kerajaan pada masa lalu. Pemisahan antara Pasal 18B ayat (1) dengan Pasal 18B ayat (2) memberi arti penting untuk membedakan antara bentuk persekutuan masyarakat (hukum) adat dengan pemerintahan "kerajaan" lama yang masih hidup dan dapat bersifat istimewa.

Meski sudah mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak ulayatnya secara deklaratif, Pasal 18B ayat (2) mencantumkan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi suatu masyarakat untuk dapat dikategorikan sebagai masyarakat hukum adat beserta hak ulayat yang dapat dinikmatinya secara aman. Persyaratan-persyaratan itu secara kumulatif yaitu:

- a. Sepanjang masih hidup.
- b. Sesuai dengan perkembangan masyarakat.
- c. Sesuai dengan prinsip NKRI.
- d. Diatur dalam Undang-undang.

Rikardo Simarmata menyebutkan bahwa persyaratan terhadap masyarakat adat dan hak ulayatnya yang dilakukan oleh UUD 1945 pasca amandemen memiliki sejarah yang dapat dirunut dari masa kolonial. *Aglemene Bepalingen* (1848), *Reglemen Regering* (1854) dan *Indische Staatregeling* (1920 dan 1929) mengatakan bahwa orang pribumi dan timur asing yang tidak mau tunduk kepada hukum Perdata Eropa, diberlakukan undang-undang agama, lembaga dan adat kebiasaan masyarakat, sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas yang diakui umum tentang keadilan.¹⁰ Persyaratan yang demikian bersifat diskriminatif karena terkait erat dengan eksistensi kebudayaan. Orientasi persyaratan yang muncul yaitu upaya untuk menundukkan hukum adat/lokal dan mencoba mengarahkannya menjadi hukum formal/ positif/nasional. Di sisi lain juga memiliki pra anggapan bahwa masyarakat adat merupakan komunitas yang akan "dihilangkan" untuk menjadi masyarakat yang

¹⁰ Rikardo Simarmata, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, UNDP, Jakarta, 2006, him. 309-310.

modern, yang mengamalkan pola produksi, distribusi dan konsumsi ekonomi modern.

Pengakuan bersyarat terhadap masyarakat adat dalam sejarah Republik Indonesia dimulai pada UUPA, undang-undang kehutanan lama, undang-undang pengairan undang-undang kehutanan baru dan beberapa peraturan departemen dan lembaga pemerintahan. Setelah Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 mengadopsi empat persyaratan bagi masyarakat adat, kemudian berbagai undang-undang yang lahir pasca amandemen mengikuti alur tersebut, antara lain oleh undang-undang sumberdaya air, undang-undang perikanan dan undang-undang perkebunan.

Pengakuan bersyarat ini mengindikasikan bahwa pemerintah masih belum sungguh-sungguh membuat ketentuan yang jelas untuk menghormati dan mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat. Pengaturan tentang masyarakat adat dan hak ulayatnya sampai hari ini masih bersifat tidak jelas dan tidak tegas. Tidak jelas karena belum ada aturan yang konkret tentang apa saja hak-hak yang terkait dengan keberadaan masyarakat yang dapat dinikmatinya. Dikatakan tidak tegas karena belum ada mekanisme penegakan yang dapat ditempuh dalam pemenuhan hak masyarakat adat, yang dapat dituntut di muka pengadilan (*justiciable*).

Ketidakjelasan dan ketidaktegasan itu terjadi dikarenakan dua hal, yaitu antara ketidakmampuan dan ketidakmauan pemerintah membuat ketentuan yang umum tentang pengakuan (hak-hak) masyarakat adat. Tidak mampu karena persekutuan masyarakat adat di Indonesia sangat beragam berdasarkan sebaran pulau, sistem sosial, antropologis dan agama. Tidak mau karena pengaturan yang kabur tentang masyarakat memberikan ruang diskresi dan hegemoni kepada pemerintah untuk dapat memanipulasi hak-hak asli masyarakat demi kepentingan eksploitasi sumberdaya alam yang berada di wilayah masyarakat adat. Ketidakmauan ini menguntungkan penguasa dan merugikan masyarakat adat.

Persyaratan dalam Pasal 18B ayat (2) berserta dengan serangkaian persyaratan yang dilanjutkan oleh beberapa undang-undang sumberdaya alam menunjukkan bahwa negara cq. pemerintah baru bisa mengakui dan menghormati hak ulayat masyarakat adat secara deklaratif, belum sampai pada tindakan hukum untuk melindungi dan memenuhi agar hak ulayat masyarakat adat dapat terpenuhi. Bahkan sama sekali belum menyentuh mekanisme penegakan hukum nasional bila terjadi pelanggaran terhadap hak ulayat yang sudah dianggap sebagai hak asasi manusia.

Seperti telah disebutkan bahwa pengakuan tentang keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak ulayatnya tertuang dalam Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28i ayat (3), namun dalam kenyataannya pengakuan terhadap keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional, yang biasa

disebut hak ulayat, seringkali tidak konsisten dalam pelaksanaan pembangunan nasional. Titik berat hak ulayat yakni penguasaan atas tanah adat beserta seluruh isinya oleh masyarakat hukum adat. Penguasaan di sini bukanlah dalam arti memiliki tetapi hanya sebatas mengelola.

Hal ini dapat dilihat dalam peraturan-peraturan perundangan yang diterbitkan. Dalam UU Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas, UU Nomor 21 tentang Otonomi Khusus Papua, UU Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, dan UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Seperti misalnya dalam UU Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan, secara eksplisit disebutkan bahwa status hutan itu hanya ada 2 (dua) yaitu hutan negara dan hutan hak. Hutan adat disebutkan sebagai hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat. Padahal dalam kenyataannya hutan adat telah ada sebelum Negara Republik Indonesia berdiri pada 17 Agustus 1945, mungkin disebabkan karena pengakuan terhadap eksistensi atau keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak ulayatnya sendiri masih tidak konsisten. Ketidakkonsistenan tersebut dikarenakan belum ada kriteria yang baku mengenai keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak ulayatnya di suatu wilayah.

E. PENUTUP

Dalam pemberian hak atas tanah (misalnya Hak Guna Usaha) atau hak-hak lainnya (misalnya Hak Pengusahaan Hutan) dan pengambilan SDA, terjadi pelanggaran terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat. Agar tidak terjadi pelanggaran terhadap hak ulayat, maka wewenang negara untuk mengatur pengambilan SDA, dibatasi oleh hak-hak masyarakat hukum adat yang bersumber pada hak ulayatnya. Negara tidak dapat memberikan suatu hak atas tanah atau hak-hak lainnya dan mengambil SDA yang ada di wilayah masyarakat hukum adat, tanpa persetujuan dari masyarakat hukum adat setempat. Namun demikian, hak ulayat harus tunduk pada kepentingan yang lebih luas (kepentingan nasional), sehingga masyarakat hukum adat tidak dapat menghalang-halangi eksploitasi SDA yang ada di tanah ulayatnya, apabila eksploitasi itu benar-benar untuk kepentingan nasional (menambah devisa negara). Dalam hal ini, masyarakat hukum adat mendapat kompensasi dalam bentuk memperoleh sebagian hasil SDA itu dengan memperhatikan unsur keadilan dan asas keseimbangan.

Perlindungan hukum bagi pemegang hak adat atas tanah ulayat tidak lepas dari ketentuan Pasal 18 ayat (2) UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia secara tegas negara mengakui dan memberikan pengakuan dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat termasuk hak-hak tradisionalnya. Hal ini merupakan bukti komitmen dan upaya dari negara untuk mengembalikan hak-hak masyarakat adat (termasuk hak ulayatnya) yang selama ini terpinggirkan. Sangat disayangkan pengakuan terhadap hak

ulayat lebih pada *law in book*, karena peleksanaannya tidak jarang terbentur pada persyaratan diakuinya keberadaan hak ulayat itu sendiri yang mengharuskan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara.

Hak atas sumberdaya alam merupakan hak terpenting bagi masyarakat adat, di samping hal itu menjadi penanda keberadaan masyarakat adat, juga merupakan hak yang menentukan keberlanjutan suatu persekutuan masyarakat adat. Dinamika konstitusional Indonesia memperlihatkan pasang surut diskursus tentang hak ulayat. Tetapi dalam tataran gerakan, perjuangan hak-hak masyarakat adat semakin menguat baik secara nasional maupun internasional. Perkembangan yang cukup signifikan pada tataran Internasional menantang pemerintah dan aktivis masyarakat adat Indonesia untuk mengejar dan lebih maju dari dinamika yang sedang berlangsung. Hasil amandemen UUD 1945 yang menambahkan Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2) sudah membedakan antara hak atas pemerintahan yang istimewa (dirujuk dari sistem pemerintahan kerajaan masa lalu) dengan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat beserta dengan hak-hak tradisionalnya (hak ulayat). Hal ini memberi landasan yang kuat untuk menyatakan bahwa perjuangan hak-hak masyarakat hukum adat bukanlah perjuangan untuk menghidupkan kembali sistem feodal dari masa lalu, melainkan perjuangan untuk pengakuan dan penghormatan hak ulayat yang menjadi faktor produksi, budaya dan keberlangsungan masyarakat adat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Abdurrahman, *Aneka Masalah Hukum Agraria Dalam Pembangunan Di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1983.
- Bentham, J., *The Theory of Legislatlon*. Bombay: N.M.rriphati Private limited. 1979, sebagaimana dikutip H.R. Abdussalam, *HAM Dalam Proses Peradilan*, PTIK, Jakarta, 2010.
- Budiardjo, M., *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1985.
- Erwiningsih, W., *Hak Menguasai Negara Atas Tanah*, Total Media, 2009.
- Gunanegara, *Rakyat & Negara Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, PT. Tatanusa, Jakarta, 2009.
- Haar, B. T., *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Terjemahan Soebekti Poesponoto, PT Pradnya Paramita, Jakarta. 1976.
- Hadjon, P. M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987
- Harahap, A. B., *Posisi Tanah Ulayat Menurut Hukum Nasional*, Yayasan Surya Dakasina, Jakarta, 2007.

- Harsono, B., *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1, Djambatan, Jakarta, 2003.
- Lubis, Y dan Lubis, R., *Hukum Pendaftaran Tanah*, Mandar Maju, Bandung, 2008.
- Manan, B., *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Cet.II, FH UII PRESS, Yogyakarta, Maret 2004, hlm. 37, sebagaimana dikutip dalam Turiman Fachturahman Nur, <http://rajawaligarudapancasila.blogspot.com/2011/03/teori-konstitusi.html>.
- Muchsin, H., dan Koeswahyono, I., *Aspek Kebijaksanaan Hukum Penatagunaan Tanah dan Penataan Ruang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Murad, R., *Menyingkap Tabir Masalah Pertanahan*, Mandar Maju, Bandung, 2007.
- , *Penyelesaian Sengketa Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1991.
- Nasution B. A., *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1995.
- Parlindungan A P, *Komentar Atas Undang-undang Pokok Agraria*, Alumni, Bandung, 1982.
- Pudjosewojo, K., *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta. 1976.
- Puspa, Y. P., *Kamus Hukum Edisi lengkap*. Graha Ilmu Indonesia, Jakarta, 1977.
- Rahardjo, S., *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung. 1986.
- Ruwiastuti, M. R., *Sesat Pikir Politik Hukum Agraria Membongkar Atas Penguasaan Negara Atas Hak-hak Adat*, N. Fauzi (Penyunting), Insist Press KPA dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000.
- Salle, A., *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Total Media, Jakarta, 2007.
- Saranwati, L.G., dkk, *Hak Asasi Manusia, Teori, Hukum, Kasus*. Jakarta : Filsafat UI Press. 2006, sebagaimana dikutip H.R. Abdussalam, *HAM Dalam Proses Peradilan*, PTIK, Jakarta, 2010.
- Simarmata, R, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, UNDP, Jakarta, 2006.
- Soekanto, S., *Hukum Adat Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001.
- , dan Mamudji, S, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001.
- Soemantri, S., *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 29, Turiman Fachturahman Nur, <http://rajawaligarudapancasila.blogspot.com/2011/03/teori-konstitusi.html>.

- Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Penerbit Universitas. Jakarta. 1967.
- Sudiyat, I, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta. 1978.
- Sumardjono, M. S.W., *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008.
- , *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2005.
- Sutedi, A., *Implementasi Prinsip Kepentingan Umum Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- , *Tinjauan Hukum Pertanahan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2009.
- Terre R. E., *Masyarakat Adat, Eksistensi dan Problemnya: Sebuah Diskursus Hak Asasi Manusia*, dalam Rafael Edy Bosko, *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam*, ELSAM dan AMAN, Jakarta, 2006.

Sumber-sumber Lain :

- Anonimous., 1992, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) tanggal 29 Mei-19 Agustus 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, hlm. 35 sebagaimana dikutip Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara (Paradigma Baru Untuk Reformasi Agraria*, Citra Media Hukum, Jakarta, tt.
- <http://tanobatak.wordpress.com/2010/03/28/harmonisasi-kedudukan-hak-ulayat-dalam-peraturan-perundangan-di-indonesia/>
- Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) dan Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA), 1998.
- Konvensi ILO No. 169 Tahun 1989 Mengenai Masyarakat Hukum Adat, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-jakarta/documents/publication/wcms_141867.pdf
- Nur, T. F. <http://rajawaligarudapancasila.blogspot.com/2011/03/teori-konstitusi.html>